

Lois constitutionnelles, la Common Law et l'arbitrage

LES LOIS CONSTITUTIONNELLES

La *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que les pouvoirs d'adopter des lois est partagé entre le 2 paliers de gouvernement – fédéral et provincial. On dit que chaque palier a la compétence pour adopter une loi dans un domaine.

Définitions :

Compétence fédérale : Désigne le partage des pouvoirs législatifs et des responsabilités entre les gouvernements fédéral et provinciaux, défini dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans la fédération canadienne, toutes les questions juridiques et autres sont confiées soit au Parlement fédéral ou aux législatures ou assemblées provinciales.¹

Compétence provinciale : En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* du Canada, les gouvernements provinciaux jouissent de nombreux pouvoirs et compétences importants, comme la prestation de services sociaux fondamentaux (par exemple la santé, l'éducation et l'aide sociale), le contrôle des droits civils et de propriété et le pouvoir sur les administrations locales.²

1) Loi constitutionnelle de 1867

La compétence fédérale pour légiférer est seulement limitée par la liste des compétences provinciales à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire qu'en vertu du paragraphe 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement ne peut pas légiférer dans les catégories de sujets exclusivement assignés par l'article 92 aux législatures des provinces.

91(29) – Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces

Les compétences fédérales pertinentes en matière de droit commercial sont :

91(2) – La réglementation du trafic et du commerce

91(14) – Le cours monétaire et le monnayage

91(19) – L'intérêt de l'argent

91(21) – La banqueroute et la faillite

¹ Centre d'assistance juridique en matière des droits de la personne (<https://www.hrlsc.on.ca/fr/accueil>)
« HRLSC »

² Ibid.

91(22) – Les brevets d'invention et de découverte

En revanche, les provinces sont limitées dans leur pouvoir de légiférer aux sphères énumérées à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans le libellé de l'article lui-même « Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés ». Les compétences provinciales pertinentes en matière de droit commercial sont :

92(9) – Les licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences, dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux, ou municipaux

92(10) – Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que le transport interprovincial, le transport international et les travaux situés entièrement dans une province, déclarés à l'avantage général du Canada par le parlement du Canada

92(11) – L'incorporation des compagnies pour des objets provinciaux

92(13) – La propriété et les droits civils dans la province

92(16) – Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province

Les deux plus importantes compétences provinciales relèvent des paragraphes 92(13) – la propriété et les droits civils dans la province - et 92(16) – toutes les matières d'une nature purement locale ou privée - de la *Loi constitutionnelle de 1897*.

2) **Charte canadienne des droits et libertés**

La *Loi constitutionnelle de 1982* comprend la Charte des droits et libertés qui prévoit trois types de droit pertinent à l'administration des affaires : les libertés (de conscience et de religion, d'expression, de rassemblement et d'association), les garanties juridiques (à la vie, la sécurité et la liberté de sa personne, protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, la protection contre la détention et l'emprisonnement arbitraires, le droit aux conseils d'un avocat, les droits des accusés contenus à l'article 11 de la Charte, la protection contre les peines ou traitement cruels et inusités, contre l'auto incrimination et le droit à un interprète), et finalement, les droits à l'égalité (devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi).

Voici une courte explication des 4 grandes catégories de droits et libertés garantis par la *Charte* : <https://youtu.be/bNMz6SV85aI>

Contestation d'une disposition législative

Comme le droit commercial est régi par plusieurs lois et règlements, il faut parfois contester l'application d'une disposition législative, c'est-à-dire une loi, un règlement ou un arrêté municipal. Une entreprise commerciale peut demander à un tribunal compétent de déclarer une loi inconstitutionnelle et donc inopérante par deux motifs : en premier lieu que la disposition législative n'est pas du ressort constitutionnel du gouvernement qui l'a adopté et en deuxième lieu, que la disposition législative est une atteinte aux droits et libertés garantis par la *Charte*.

Il y a trois arguments qu'on peut soulever pour contester une disposition législative :

- a) que la disposition est invalide parce qu'elle relève de la compétence d'un autre gouvernement;
- b) que la disposition est invalide parce qu'elle est contraire à la Charte; et
- c) que l'interprétation de la disposition est telle que la disposition ne s'applique pas à une situation particulière contestée.

Afin de mieux comprendre comment la *Charte* est utile dans le domaine commercial, examinons deux exemples où les droits et libertés garanties par la *Charte* ont permis de rendre inopérants dans un arrêt une loi fédérale et dans un autre, un arrêté municipal.

a) La liberté de religion

La Cour suprême du Canada a déclaré inopérante, en 1985, la *Loi sur le dimanche*, une loi fédérale adoptée en 1906, qui obligeait les commerces à être fermés le dimanche. La religion est une compétence fédérale aux termes de *Loi constitutionnelle de 1867* et la loi a été adoptée en vertu de la compétence fédérale en matière criminelle du paragraphe 91(27).

En vertu de la *Loi sur le dimanche*, un détaillant pouvait ouvrir le dimanche s'il était exempté de l'application de la loi fédérale par une loi provinciale. Les dépanneurs et les pharmacies étaient exemptés dans la plupart des provinces, sauf que les produits qu'ils pouvaient vendre étaient limités par la *Loi sur le dimanche*, c'est-à-dire que la loi fédérale permettait aux provinces d'exempter un type de commerce de l'application de la loi mais limitait le pouvoir des provinces en interdisant certains types de produits qui ne pouvaient pas être vendus le dimanche.

Par exemple, une pharmacie ne pouvait que vendre des médicaments sur ordonnance ou un produit pharmaceutique en vente libre, mais ne pouvait pas vendre de produits d'alimentation le dimanche, même si elle pouvait le faire tous les autres jours de la semaine. Big M. Drug Mart, une pharmacie de Calgary, en Alberta, sous surveillance par les policiers, a vendu, un dimanche, des produits alimentaires, des gobelets en plastique et un cadenas de bicyclette. La pharmacie a été accusée d'avoir enfreint la *Loi sur le dimanche* parce qu'elle a vendu, le dimanche, des produits interdits par la *Loi*.

Invoquant la liberté de religion de l'alinéa 2a) de la *Charte* qui dispose que « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : a) liberté de conscience et de religion; », Big M. Drug Mart a contesté l'accusation parce que le dimanche, un jour de repos traditionnel du christianisme, était à l'origine de l'adoption de la *Loi sur le dimanche*. C'est-à-dire que l'interdiction d'ouvrir le dimanche était liée à la pratique judéo-chrétienne que le dimanche est un jour de repos, ce qui imposait à tout détaillant, chrétien ou pas, d'observer le dimanche comme un jour de repos.

Comme la *Charte* prévoit que chaque personne a la liberté de religion, Big M. Drug Mart a soutenu devant la cour que la *Loi sur le dimanche* était une violation de sa liberté de religion – la loi était inopérante aux termes de l'article 52 de la *Lois constitutionnelle de 1982* parce qu'elle violait une liberté protégée par la *Charte*.

Dans l'arrêt ***R. v. Big M Drug Mart Ltd.***³ la Cour suprême du Canada a déclaré la *Loi sur le dimanche* inopérante. La Cour suprême écrit au paragraphe 38 : « L'article 52 énonce le principe fondamental du droit constitutionnel, savoir la suprématie de la Constitution. De ce principe il découle indubitablement que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle. »

Aux paragraphes 78 et 93, la Cour suprême du Canada conclut que la *Loi sur le dimanche* est une loi à caractère religieux :

78 D'après la jurisprudence, il n'est tout simplement pas possible de conclure que la *Loi sur le dimanche* a un objet laïque. L'objet religieux qu'elle poursuit, en rendant obligatoire l'observance du dimanche, est établi depuis longtemps et a été constamment confirmé par les tribunaux de notre pays.

³ [1985] 1 S.C.R. 295

93 Bien que l'effet d'une loi comme la *Loi sur le dimanche* puisse être plus laïque aujourd'hui qu'il ne l'était en 1677 ou en 1906, cela ne peut permettre de conclure que son objet a changé pareillement. En définitive, la *Loi sur le dimanche* doit donc être qualifiée, comme elle l'a toujours été, de loi qui a principalement pour objet de rendre obligatoire l'observance du dimanche.

Aux paragraphes 97 et 98, la Cour suprême indique comment la *Loi sur le dimanche* est une atteinte à la liberté de religion, protégée par la *Charte* :

97 Dans la mesure où elle astreint l'ensemble de la population à un idéal sectaire chrétien, la *Loi sur le dimanche* exerce une forme de coercition contraire à l'esprit de la *Charte* et à la dignité de tous les non-chrétiens. En retenant les prescriptions de la foi chrétienne, la Loi crée un climat hostile aux Canadiens non chrétiens et paraît en outre discriminatoire à leur égard. Elle fait appel à des valeurs religieuses enracinées dans la moralité chrétienne et les transforme, grâce au pouvoir de l'État, en droit positif applicable aux croyants comme aux incroyants. Le contenu théologique de la Loi est un rappel subtil et constant aux minorités religieuses canadiennes des différences qui les séparent de la culture religieuse dominante.

98 Pour des motifs religieux, on interdit aux non chrétiens d'exercer des activités par ailleurs légales, morales et normales. L'État exige de tous qu'ils se souviennent du jour du Seigneur des chrétiens et qu'ils le sanctifient. Or, protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société.

Au paragraphe 150, la Cour suprême du Canada déclare donc la *Loi sur le dimanche* inopérante en vertu de l'article 52 de la *Charte* :

La *Loi sur le dimanche* a été adoptée conformément à la compétence en matière de droit criminel que confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En prévoyant l'observance obligatoire de l'institution religieuse du sabbat (dimanche), la Loi, et en particulier son art. 4, empiète sur la liberté de conscience et de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et cet empiètement ne peut être justifié compte tenu de l'art. 1 de la *Charte*. Je suis d'avis de déclarer la *Loi sur le dimanche* inopérante en raison du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

b) Les droits linguistiques

Dans l'arrêt de la Cour d'appel du N-B dans **Charlebois c. Mowat**⁴, un propriétaire d'un duplex (maison à deux logements), Mario Charlebois, louait les 3 chambres de chaque logement individuellement, contrairement à l'arrêté municipal du zonage de la Ville de Moncton qui limitait

⁴ 2001 NBCA 117

à deux le nombre de locaux d'habitation permis par immeuble dans la zone où était situé l'immeuble. Charlebois avait dans les faits converti son duplex en maison de chambres, contrevenant à l'arrêté municipal qui ne permettait la location qu'à deux locaux d'habitation

John Mowat était un agent chargé de faire appliquer les arrêtés municipaux; c'est lui qui a émis une ordonnance à Charlebois de se conformer à l'arrêté municipal en respectant le nombre de locaux d'habitation qu'il louait, ou de demander une variation de l'application de l'arrêté municipal à duplex, sans quoi la ville allait évincer tous les locataires et bloquer l'entrée du duplex jusqu'à ce que Charlebois se conforme à l'arrêté municipal ou obtienne la variation (une exemption adoptée par la Commission d'aménagement de la ville.)

Charlebois a contesté l'ordonnance de Mowat en arguant que l'arrêté municipal avait été adopté seulement en anglais alors que la Ville de Moncton avait l'obligation constitutionnelle, en vertu des alinéas 16(2) et 18(2) et de l'article 16.1 de la *Charte*, qui s'appliquent seulement à la province du N.-B., d'adopter ses arrêtés municipaux dans les deux langues officielles, en français et en anglais. Les articles de la *Charte* se lisent comme suit :

16(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

18(2) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

16.1 (1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.

(2) Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé.

Charlebois soutenait que l'expression « lois de la Législature » à l'article 18(2) comprenait les arrêtés municipaux et que l'article imposait l'obligation aux municipalités d'adopter leurs arrêtés dans les deux langues officielles, particulièrement pour la Ville de Moncton, compte tenu du pourcentage important de francophones qui habitaient à Moncton à l'époque (1/3 de la population). Charlebois demandait à la Cour d'appel de déclarer l'arrêté municipal

inconstitutionnel et d'invalider l'ordonnance émise par Mowat. Selon Charlebois, puisque l'arrêté portait atteinte aux droits linguistiques garantis par la *Charte* au N.-B., il était inconstitutionnel et donc inopérant aux termes de l'article 52 de la *Charte*. De ce fait, Charlebois ne contrevenait plus à l'arrêté municipal puisque comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans **Big M. Drug Mart**, « nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle. »

Il a réussi à faire déclarer l'arrêté municipal inconstitutionnel et à faire invalider l'ordonnance de Mowat, et il a ainsi pu continuer de louer chaque chambre des deux logements individuellement. La Ville de Moncton a dû adopter tous ses arrêtés municipaux à nouveau dans les deux langues officielles, mais pour ne pas créer de vide juridique, la Cour d'appel a donné une année à la Ville de Moncton pour adopter à nouveau tous ses arrêtés dans les deux langues officielles.

Quel a été le résultat pratique pour Charlebois de contester l'arrêté municipal adopté en anglais seulement ? Comme l'arrêté municipal a été déclaré inopérant et l'ordonnance de Mowat a été déclarée invalide, Charlebois n'avait plus à se conformer à la demande de la ville et il n'y avait plus d'arrêté pour l'empêcher de louer ses chambres individuellement, même si l'invalidité de l'arrêté avait été suspendue pendant un an pour permettre à la ville de l'adopter dans les deux langues officielles.

Mais une fois que la ville avait adopté l'arrêté municipal dans les deux langues officielles, Charlebois ne se retrouverait-il pas dans la même situation qu'avant la contestation judiciaire, c'est-à-dire en contravention d'un arrêté municipal ? Non, parce qu'en vertu d'un principe de droit qui dicte que toute disposition législative adoptée n'a d'effet que dans le futur et n'affecte pas les droits acquis par les citoyens avant son adoption. Quand la ville a adopté son arrêté de zonage dans les deux langues officielles dans le délai accordé par la Cour d'appel, comme Charlebois louait les chambres individuelles avant l'adoption du nouvel arrêté municipal, il a bénéficié du droit qu'il avait acquis avant l'adoption de l'arrêté, maintenant constitutionnel, et il a pu conserver sa maison de chambres.

LA COMMON LAW

La Common Law est composée de règles de droit qui ont été développées au fil des ans par les tribunaux au fur et à mesure qu'une question similaire leur était présentée et qu'ils devaient la trancher. C'est un droit qui a été créé par les magistrats, ou les juges, et qui est complètement

différent d'une loi parce que vous ne trouverez nul par la règle écrite – ce n'est qu'en lisant plusieurs décisions de différentes cours que vous pourrez déterminer la règle de droit applicable. La Common Law n'est pas contenue dans un code civil comme au Québec; ce sont des décisions de tribunaux mises ensembles qui établissent la règle de droit et déterminent les obligations, les droits et les recours qui découlent de la responsabilité civile des personnes.

L'origine de la common law

Selon Donald Poirier, « la common law a commencé à se développer en Angleterre après la conquête normande, en 1066 »⁵. Avant cette conquête, il n'y avait pas de système de droit en application sur l'ensemble du pays; il existait dans le pays divers droits variant selon les lieux.

Guillaume II de Normandie, dit également Guillaume le Conquérant, a été duc de Normandie en France à partir de 1035 et aussi roi d'Angleterre à partir de 1066 jusqu'à sa mort, en 1087. Après avoir conquis l'Angleterre, il a voulu rapidement établir son autorité sur le pays. Pour ce faire, il a introduit « le système féodal sur tout le territoire conquis »⁶.

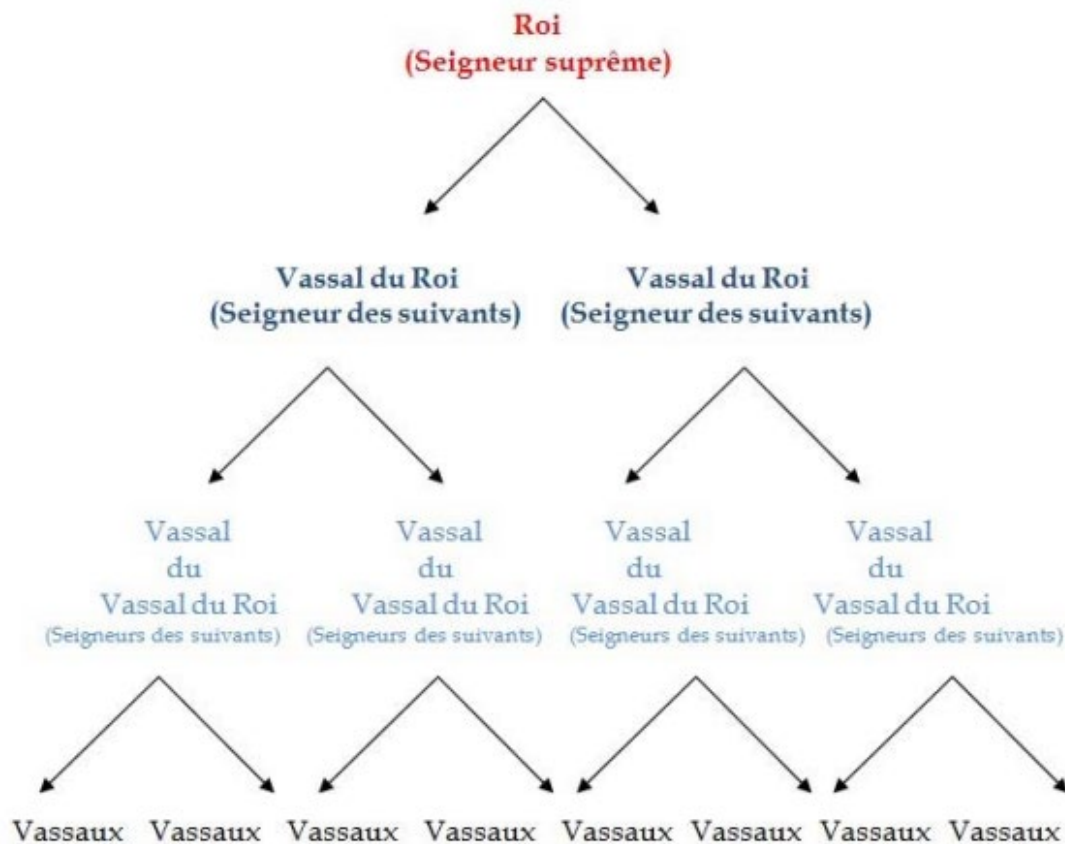
En vertu du système féodal, tout le territoire appartient au roi. Sur celui-ci et sur les hommes qui y vivent, le roi dispose de tous les pouvoirs et est appelé le seigneur. Afin de pouvoir gouverner le royaume et en échange de services et d'une promesse de fidélité à son égard, il concède à certains de ses fidèles une terre, le fief, en même temps qu'il leur délègue une partie de ses pouvoirs sur les habitants du fief. Ces derniers portent le nom générique de vassal dont le roi est le seigneur.

Chacun de ses vassaux peut à son tour concéder des terres et déléguer certains pouvoirs à des personnes qui deviennent ses vassaux tandis qu'il devient leur seigneur. Et ainsi de suite. La société féodale a ainsi la forme d'une pyramide, au sommet de laquelle se trouve le roi – qui n'a pas de seigneur au-dessus de lui, constituée de couches successives de personnes qui sont à la fois le vassal d'une autre qui est au-dessus d'elles et le seigneur de celles à qui elles ont concédé un fief. On descend ainsi jusqu'à un dernier niveau, la base de la pyramide, celui du vassal qui

⁵ Donald Poirier, Introduction générale à la common law, 2e éd., Cowansville (QC), Yvon Blais, 2000 à la p. 4 [Poirier]

⁶ Ibid. à la p. 4.

choisit de ne pas concéder une partie de ses terres; il n'est le seigneur de personne. Ce système hiérarchique est fondé sur la division des terres et de l'autorité.



L'autorité du roi est effectivement divisée puisque chaque seigneur a, entre autres, le rôle de gouvernance locale dans son fief et le pouvoir d'agir comme juge en cas de conflit entre les habitants de son fief. En leur qualité de juges, on les appelait des « *shire reeves* » (à l'origine du terme « shérif ». Éventuellement, ils seront connus par le terme « magistrat » et formeront la magistrature, c'est-à-dire l'ensemble des shérifs qui a le pouvoir d'agir en cas de conflit.

Appelé à trancher un conflit sur son fief, un magistrat incorporait la coutume locale dans ses décisions. Le droit s'est adapté petit à petit aux coutumes et aux habitudes des gens et les différents jugés selon la coutume du temps. Les magistrats ont éventuellement été envoyés dans diverses régions du territoire anglais afin de trancher les conflits existant entre les habitants. C'est de cette façon que le droit est devenu de plus en plus uniforme et a pu être appliqué sur tout le territoire.

La féodalité prend fin en Angleterre au 16^e siècle avec l'avènement de la dynastie des Tudors. Cependant, avant qu'elle s'achève, un droit commun à l'ensemble du territoire anglais est mis en place. Ce droit, que l'on désigne aujourd'hui sous le nom de « Common Law » a continué à se développer et à s'exporter jusqu'en Amérique du Nord et ailleurs dans le monde⁷.

La Common Law c'est donc un ensemble de règles historiques qui découlent de la coutume populaire à l'époque de leurs décisions, appliquées et interprétées par les magistrats du roi pour régler les différends entre personnes, dont le nom « common law », ou le « droits des communs », dans un système où la noblesse régnait suprême et le peuple commun était en servitude.

Si une personne considérait qu'elle avait été lésée (souffert financièrement ou autrement) par une autre, elle se présentait devant un magistrat et le magistrat tranchait la question selon la coutume en vigueur et les décisions similaires qu'il avait rendues dans le passé. Le magistrat tranchait donc la demande de la personne lésée en fonction des mœurs, valeurs et coutumes de l'époque. C'est ainsi que le droit en Common Law est intimement lié aux valeurs et aux normes sociales et évolue avec elles dans le temps. En l'an 2066, la Common Law aura été le droit anglais depuis un millénaire.

Le concept de « *judge made law* »

Comme nous l'avons vu, les seigneurs ont été les premiers juges habilités à trancher des différends et à régler des conflits. Cette façon de procéder a donc mené à un droit façonné par les juges, qui a été pendant longtemps la principale façon de faire en Angleterre. Le droit dit par les juges (« *judge made law* ») a donc caractérisé la common law. « Il n'est donc pas anormal pour les juristes de common law de considérer que les tribunaux et les juges sont la première source du droit anglais. »⁸ Puisque la common law est un droit dit par les juges, elle n'est pas construite et ensuite appliquée aux conflits qui surviennent en société, mais plutôt elle se développe d'un conflit à l'autre et évolue lentement au rythme des mœurs et des conflits humains.

⁷ Le Commonwealth britannique des Nations comprend actuellement 53 pays dont le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Inde et la Jamaïque pour ne nommer que ceux-là.

⁸ Poirier, supra note 5, à la p. 1.

Cette construction de la common law au cas par cas force les avocats à construire leur argumentation en tenant compte de l'évolution du droit, c'est-à-dire des décisions antérieures qui ont mené jusqu'à la plus récente et jusqu'à la cause qu'ils ont à plaider. De plus, les tribunaux sont liés par la règle de *stare decisis* qui fait en sorte que les tribunaux inférieurs doivent suivre les décisions rendues par les tribunaux supérieurs et tous les tribunaux par leurs propres décisions.⁹

La théorie du précédent (*stare decisis*)

Pour qu'il y ait uniformité dans l'application des règles et que l'ordre règne parmi le peuple, les magistrats ont commencé à suivre les décisions qu'ils avaient déjà rendues ou que leurs prédécesseurs avaient rendues dans des situations similaires pour trancher des questions similaires, plutôt que de procéder au cas par cas. Les magistrats ont commencé à utiliser des décisions qui avaient déjà été rendues dans des situations similaires pour régler des différents similaires afin de créer l'uniformité dans l'application du droit. On utilisait donc un « précédent » pour trancher une question, ce qui créait une règle qui allait trancher toutes les questions similaires qui venaient devant le magistrat.

Le précédent est à l'origine du principe *stare decisis* :

Stare decisis est une expression latine qui signifie « s'en tenir à ce qui a été décidé ». Il s'agit d'un adage visant la doctrine du précédent selon laquelle les règles de droit formulées par les juges dans des décisions antérieures doivent s'appliquer de la même manière dans des causes ultérieures. La doctrine se justifie ainsi : il convient de traiter de la même façon des causes semblables si l'on entend assurer la cohérence et la certitude du droit. [...]

En pratique, aujourd'hui, la doctrine signifie seulement que les décisions antérieures des tribunaux supérieurs s'imposent aux tribunaux inférieurs de la même autorité législative, car ni la Cour suprême du Canada ni plusieurs cours d'appel provinciales ne s'estiment liées par leurs propres décisions antérieures. Les tribunaux inférieurs sont également libres d'analyser les motifs [...] énoncés par le tribunal supérieur et de décider, à la lumière des faits de la contestation dont ils sont saisis, s'il faut appliquer un précédent ou établir une distinction d'avec la règle qu'il pose pour le motif qu'il y a une distinction entre les faits des deux causes. Cette doctrine s'applique également, dans ces mêmes limites, à l'interprétation des lois.¹⁰

⁹ Ibid. aux pp. 1-2.

¹⁰ L'Encyclopédie canadienne (<https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/stare-decisis>)

Le *stare decisis* c'est donc le principe que les cas semblables doivent être décidés de la même façon. Pour s'assurer que cela se produise, les décisions rendues par des tribunaux supérieurs doivent être suivies par les tribunaux inférieurs dans des cas semblables. Autrement dit, le principe de *stare decisis* veut que les décisions rendues par des tribunaux supérieurs soient suivies par les tribunaux inférieurs pour s'assurer que les cas semblables soient décidés de la même façon¹¹. Il en va de même en ce qui concerne chaque cour au sujet de ses propres décisions à la condition toujours que les faits de la cause antérieure soient identiques à ceux soumis au juge.

Dans l'arrêt **Harrison c. Carswell**,¹² les juges de la Cour suprême du Canada ont été confrontés au principe de *stare decisis*. Sophie Carswell est une employée chez Dominion Stores, situé dans un centre commercial appartenant à Peter Harrison. Lors d'une grève légale, Mme Carswell faisait du piquetage paisible sur le trottoir du centre commercial devant les locaux de son employeur. Le propriétaire du centre commercial, M. Harrison, l'a informé que le piquetage était interdit dans le centre commercial et que si elle ne quittait pas, elle serait accusée d'intrusion illicite en vertu de la *Loi sur l'intrusion*. M. Harrison lui a également conseillé d'aller sur un trottoir public, un peu plus loin, pour faire du piquetage. Mme Carswell a continué de faire du piquetage sur le trottoir devant le magasin du centre commercial et a été accusé de quatre infractions, commises quatre jours différents.

En première instance, Mme Carswell a été trouvée coupable et condamnée à une amende de dix dollars pour chaque accusation. Devant la Cour d'appel du Manitoba, Mme Carswell a été acquittée. La cause se rend devant la Cour suprême du Canada. Le problème qui se pose ici c'est qu'en 1971, la Cour suprême du Canada a rendu une décision dans l'affaire *Peters v. The Queen* où elle a répondu par la négative la question « Les savants juges d'appel ont-ils commis une erreur de droit en statuant que le propriétaire de l'immeuble avait un droit de possession sur le trottoir du centre commercial qui lui permettait de porter une accusation d'intrusion illicite en vertu de la Loi sur l'intrusion? »

Par conséquent, 6 des 9 juges de la Cour suprême du Canada sont d'avis qu'ils sont liés, en vertu du principe de *stare decisis*, par cette décision. Étant liés, ils sont d'avis que M. Harrison a

¹¹ Poirier, supra note 5 à la p. 294.

¹² [1976] 2 R.C.S. 200

effectivement le droit d'expulser Mme Carswell en vertu de la *Loi sur l'intrusion* parce qu'elle s'adonnait à du piquetage paisible lors d'une grève légale sur le trottoir de son centre commercial.

À l'opposé, les 3 autres juges disent ne pas être liés par la décision dans l'affaire *Peters v. The Queen* parce que la Cour suprême du Canada n'avait fait que répondre à la question, c'est-à-dire sans rendre de décision sur les faits. De plus, les faits de *Peters* étaient différents de ceux de *Harrison*. Bien que l'arrêt *Peters* portait également sur du piquetage dans un centre commercial, l'affaire était liée au droit des délits (l'intrusion). Dans l'affaire *Peters* le piquetage était pour inciter les gens « au boycottage de la vente du raisin de Californie » et ne portait pas sur un conflit entre employeur et employés, c'est-à-dire qui relève du droit des relations industrielles.

Par conséquent, selon ces 3 juges, lorsque la Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision dans l'affaire *Peters*, elle l'a fait en examinant l'activité précise de l'appel au boycottage et la Cour suprême du Canada a seulement répondu à la question à savoir si les juges de la cour d'appel avaient commis une erreur de droit en statuant que le propriétaire de l'immeuble avait un droit de possession sur le trottoir du centre commercial. Alors que dans *Harrison* la question de l'intrusion illicite est située dans un contexte différent et donc doit être considéré dans son ensemble. Selon ces 3 juges, la Cour suprême du Canada « plus que toute autre [cour] dans ce pays, ne peut pas appliquer simplement de façon automatique la jurisprudence antérieure, quel que soit le respect qu'elle lui porte. Dire que l'arrêt *Peters*, parce qu'il est très récent, fournit la solution au cas en l'espèce, c'est n'examiner qu'un seul aspect d'une question controversée et décider que le débat est clos sans avoir besoin d'entendre l'autre partie ».

Pour les 6 autres juges, ils ne voient pas comment ils peuvent s'éloigner de l'arrêt *Peters*. Dans *Peters*, la constitutionnalité de la *Loi sur l'intrusion* a été confirmée par la Cour suprême du Canada. La décision des 6 juges majoritaires l'emporte sur la décision des 3 juges dissidents (minoritaires). Par conséquent, Mme Carswell est coupable des quatre chefs d'accusation portés contre elle en vertu de la *Loi sur l'intrusion* puisque « le propriétaire d'un centre commercial a, compte tenu de l'invitation générale faite au public d'y entrer librement, un droit de regard ou de possession qui lui permet d'intenter une poursuite pour intrusion illicite ».

L'arrêt **Harrison c. Carswell** met en évidence le principe de *stare decisis* et les divergences d'opinion qu'il peut y avoir au sein d'une même cour. Les 3 juges dissidents voyaient des distinctions importantes qui justifiaient que l'on s'éloigne du principe de *stare decisis* alors que

les 6 juges majoritaires ne voyaient aucune distinction suffisamment importante pour justifier qu'ils ne soient pas liés par l'affaire *Peters*. De plus, cette affaire soulève des questions fondamentales relatives au rôle des tribunaux et des législateurs. Les tribunaux devraient-ils ignorer certaines dispositions des lois lorsque celles-ci ne s'appliquent plus dans le contexte socio-économique d'aujourd'hui ou doivent-ils attendre que le législateur, élu démocratiquement, modifie la loi en question? Si on s'en remet à l'affaire **Harrison c. Carswell**, les tribunaux doivent attendre que le législateur modifie la loi.

L'ARBITRAGE

En réponse au nombre croissant de litiges et au coût énorme associé à ceux-ci, une tendance vers des modes alternatifs de règlement de conflits s'est développée au cours des dernières 50 années. Au lieu d'avoir recours au procès, les parties choisissent d'autres méthodes de résolution privées pour en arriver à une entente. La méthode la plus employée en cas de conflit dans les relations commerciales est l'arbitrage. Lors d'un arbitrage, un arbitre entend les parties et rend une décision avec motifs sur l'affaire. Le contexte est semblable à un procès en cour, cependant le processus est plus informel, flexible et rapide.

Le Nouveau-Brunswick possède deux lois qui régissent l'arbitrage : la *Loi sur l'arbitrage*¹³ et la *Loi sur l'arbitrage commercial international*¹⁴. La *Loi sur l'arbitrage* prévoit le déroulement de l'arbitrage de façon générale dans la province alors que la *Loi sur l'arbitrage commercial international*, comme son nom l'indique, prévoit, entre autres, l'application des textes relatifs à l'arbitrage commercial international au Nouveau-Brunswick. Ces textes internationaux, qui se retrouvent en annexe à la Loi, sont la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* et la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*. L'incorporation de ces textes dans le droit du Nouveau-Brunswick a pour effet de créer de la stabilité au niveau juridique entre nous et les autres ressorts qui l'incorpore également dans leur droit, facilitant ainsi le règlement des conflits en matière de relation commerciale.

¹³ L.R.N.-B. 2014, ch. 100.

¹⁴ L.R.N.-B. 2011, ch. 176.

Les avantages de l'arbitrage sont :

- L'économie de temps : cette méthode permet d'arriver à des ententes ou de résoudre le conflit dans un laps de temps beaucoup plus court.
- La réduction des coûts : la rapidité avec laquelle les conflits sont résolus permet de réduire les coûts normalement associés à un procès.
- Le choix de l'arbitre : contrairement à un procès, les parties ont l'opportunité de choisir l'individu le mieux placé pour résoudre leur dispute.
- La confidentialité : les parties peuvent conclure une entente de confidentialité afin de minimiser les effets de la dispute.
- La préservation de la relation : comme il s'agit d'une méthode où il y a habituellement moins de confrontation que dans un procès, elles créent un climat plus propice à la préservation de la relation¹⁵

La possibilité de résoudre d'éventuels conflits par arbitrage sera habituellement prévue dans les contrats qui unissent deux entreprises. Par exemple, dans l'arrêt ***Transform Pack Inc. v. Flavorseal LLC***¹⁶, l'entreprise canadienne de Moncton, Transform Pack, faisait affaire avec l'entreprise américaine Flavorseal. Les deux parties avaient conclu dans un contrat qui permettait à Flavorseal d'employer les méthodes de production brevetées (en vertu de la loi américaine) de Transform Pack, en échange de redevances, et qui prévoyait que tout conflit serait résolu par voie d'arbitrage. Le brevet de Transform Pack étant périmé (il n'avait plus la protection de la loi américaine sur les brevets), Flavorseal a cessé le paiement des redevances. Transform Pack était d'avis que les redevances devaient être maintenues en dépit de l'expiration de la protection conférée par le brevet.

Transform Pack a déposé une motion à la Cour du banc de la Reine du N.-B. demandant une ordonnance forçant Flavorseal à continuer de payer les redevances jusqu'à ce que l'arbitrage soit terminé. Flavorseal s'y est opposé pour plusieurs motifs, entre autres que le N.-B. n'était pas le ressort compétent pour rendre l'ordonnance. Le contrat entre les parties indiquait que le droit et les lois du N.-B. régissaient le contrat.

¹⁵ Smyth, Soberman, Easson et Levasseur, *Le droit et l'administration des affaires au Canada*, 9e éd., Cowansville (Qc), Yvons Blais, 2005.

¹⁶ 2016 NBQB 57

La Cour du banc de la Reine a conclu qu'elle avait compétence pour rendre l'ordonnance et que le droit du N.-B. s'appliquait. En vertu des dispositions de la *Loi sur l'arbitrage*, la cour pouvait forcer le paiement de redevance jusqu'à ce que le conflit soit décidé en arbitrage. Les démarches pour résoudre le conflit par arbitrage telles que prévues dans le contrat, ont été entamées et les parties ont ainsi pu maintenir leur relation d'affaire, du moins jusqu'à ce que l'arbitre rende sa décision.